

Discriminación laboral bajo el pretexto de la orientación sexual: análisis de un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ¹

Employment discrimination under the pretext of sexual orientation: an analysis of a Labor Appeals Court's judgment

Julián Ortega*

Resumen:

El trabajo es un aspecto primordial en la estructuración de la realidad individual y colectiva de los/as trabajadores/as. Sin embargo, en el lugar de trabajo se pueden desplegar prejuicios y actos discriminatorios contra lesbianas, gays y bisexuales como resultado de los modos hegemónicos de producción social de subjetividades que privilegia a la heterosexualidad por sobre otras elecciones afectivo-sexuales disidentes a dicho modelo. Estas valoraciones desiguales respecto de las orientaciones sexuales de las personas pueden favorecer la aparición de situaciones de discriminación en los espacios laborales, con los efectos negativos concomitantes sobre la salud los/as trabajadores/as.

En este escrito me propongo analizar estas realidades dispares y específicas para determinados grupos sociales tales como el colectivo LGB en los espacios de trabajo. Para ello se deconstruyen las nociones de estrés, estrés de las minorías y *mobbing* a la luz de la normativa nacional e internacional sobre estos temas. Se parte del análisis del caso “A. L. D. c/ SMG A.R.T. S.A. y otros (INC S.A.) s/ accidente acción civil”, atendiendo a los ejes argumentales que se articulan con los conceptos mencionados. Se propone, desde una perspectiva crítica, visibilizar y promover la construcción de condiciones y medioambientes de trabajo saludables, atendiendo a las especificidades de gays, lesbianas y bisexuales.

Palabras clave: Discriminación y violencia laboral, Personas LGB, Condiciones de trabajo saludables.

Abstract:

Work is a primary aspect in the structuration of worker's individual and collective realities. However, prejudice and discriminatory acts against lesbians, gays and bisexuals may occur in workplaces as result of hegemonic ways of social production of subjectivities that privilege heterosexuality over other sexual-affective elections. This unequal valorization of people's sexual orientations can facilitate discriminatory situations within the workplaces, with negatives effects on worker's health. This article shows the unequal realities within certain social groups such as the LGB community in their workplaces. To such effects, the notions of stress, minorities stress and *mobbing* are analysed considering both national and international acts and the legal framework on this subject. The case “A. L. D. c/ SMG A.R.T. S.A. y otros (INC S.A.) s/

¹ Redactado para “Derecho del Trabajo” de la Maestría en Ciencias Sociales del Trabajo (UBA). Agradezco a la Dra. Viviana Mariel Dobarro por sus comentarios y sugerencias sobre el contenido del mismo.

* Licenciado y Profesor en Psicología (UBA). Docente de “Psicología del Trabajo”, Cátedra I en la Facultad de Psicología. Maestrando en Ciencias Sociales del Trabajo (UBA / CEIL-CONICET) y becario doctoral UBACyT. Integrante del proyecto de investigación UBACyT 2012–2015: “Los ciclos de reformas educativas: cambios académicos y en la organización del gobierno del sistema educativo argentino. Período 1992-2010” (20020110100221) Mail: julianortega@psi.uba.ar.

accidente acción civil” is described following the argumentative aspects by way of the concepts mentioned above. Thus, it is proposed to re-think the relations between sexual and labour perspectives in order to promote, from a critical position, the construction of healthier workplaces for LGB people.

Keywords: Workplace violence & discrimination, LGB people, Health conditions in the workplace

Discriminación laboral bajo pretexto de orientación sexual: análisis de un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ²

Julián Ortega

Introducción: detalles del caso

En fecha 27 de marzo de 2013 la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dictó sentencia en los autos: A. L. D. c/ SMG A.R.T. S.A. y Otros (INC S.A.) s/ accidente acción civil³ en la cual se describe la situación un supervisor de cajas de una importante cadena de supermercados de capitales extranjeros, quien demandó a la compañía por el trato discriminatorio sufrido en su ámbito de trabajo con pretexto de su orientación sexual por parte de sus pares, aludiendo que dichos malos tratos le provocaron un daño psicofísico, responsabilizando a la parte empleadora y a la aseguradora de riesgos del trabajo.

Asimismo, uno de los testigos del caso declaró que: "...hubo una discusión importantísima que fue con V. Q. que fue griterío puro que ella diciéndole que no era hombre delante de todas las cajeras de todo el mundo en caja central donde estaban todos le dijo que se iba a ir al infierno por su condición sexual, que no era hombre, que no era persona que tenía el mismo pecado de un asesino o un violador ante los ojos de Dios, que no tenía perdón de Dios..."

Cabe destacar que estos hechos fueron ratificados por el informe del perito médico que, a fs. 340/347, concluye que el actor padece una incapacidad total de un 40%, y detalla "... el cuadro de stress guarda relación causal y lineal con la experiencia laboral de sometimiento, discriminación, exigencia y maltrato que lo coloca frente a la posibilidad concreta de ser agredido, sin ningún tipo de defensa y protección. Se estima que en el presenta caso puede hablarse de las denominadas situaciones de *mobbing*"

² Este escrito fue redactado para la materia “Derecho del Trabajo” de la Maestría en Ciencias Sociales del Trabajo (UBA). Agradezco a la Dra. Viviana Mariel Dobarro por sus comentarios y sugerencias sobre el contenido del mismo.

Por lo expuesto anteriormente, además de la responsabilidad adjudicada a la parte empleadora (supermercado), los magistrados también responsabilizaron a la A.R.T., tal como puede leerse en el fallo, en el punto 8:

Corresponde hacer extensiva la condena dispuesta a la ART demandada, pues las A.R.T. desempeñan un papel fundamental en materia de seguridad y es esta función la que genera responsabilidad, ya que están obligadas a asesorar a los empleadores para prevenir y proteger (actividades permanentes de prevención y vigilancia), siendo por lo tanto, la conducta omisiva observada la que implicó una negligencia en su obrar que trajo como consecuencia los daños en la salud del actor.

El Tribunal resolvió condenar a la cadena de supermercados y la A.R.T. por la suma de \$ 490.000, debiendo ser abonados al trabajador por el daño físico y psicológico sufrido.

Sobre la discriminación y sus implicancias

Es éste un caso paradigmático de discriminación laboral por orientación sexual y por tal motivo se lo someterá análisis, partiendo del supuesto de que toda conducta discriminatoria se asienta sobre una base de prejuicios y estereotipos sobre los otros, que va más allá del plano individual de quien discrimina. Dichos actos discriminatorios se enmarcan en una matriz de exclusión socio-culturalmente construida desde la cual se lee a la alteridad como portadora de diferencias potencialmente peligrosas y amenazantes de los valores androcéntricos hegemónicos que privilegia el punto de vista del varón blanco, adulto, educado y capaz por encima de otros modos de existencia (Maffía, 2012). En términos de Dobarro:

En toda conducta discriminatoria se encuentra implícito un prejuicio segregacionista; quien discrimina considera al otro inferior en virtud de su pertenencia a una específica categoría o por tener ciertos caracteres y proyecta una mirada desvalorizante sobre tales sujetos. Los prejuicios –usualmente– surgen a partir del desconocimiento o la ignorancia respecto del “otro”, lo que lleva a que se le adjudiquen determinados rasgos “distintivos”, exagerados o erróneos que, al generalizarse, contribuyen a la conformación de estereotipos y suelen

³ Para acceder al fallo completo consúltese: http://www.infojus.gob.ar/jurisprudencia/NV4901-a_smg_accidentenacional-2013.htm?0

originar la segregación de aquel que se presupone tiene las mentadas costumbres o rasgos distintivos. (2012, p. 154)

Dicho esto, es lícito hacer dos señalamientos: en primer lugar es destacable que en el fallo no existe ninguna referencia explícita acerca de la homosexualidad o gaycidad del trabajador damnificado. Es decir, no se menciona en ninguna parte la palabra homosexualidad ni tampoco el anglicismo “gay” sino que se los magistrados hablan indistintamente de orientación sexual o condición sexual. Esto supone en sí mismo una invisibilización de los modelos homoeróticos de relacionamiento afectivo-sexual. De acuerdo con Ahuad (2014), la lengua es esencialmente política y en cuanto tal, obra como herramienta de poder en tanto no se limita a describir la realidad sino que además la crea (Echeverría, 2003; Austin, 1982). En este sentido, la discusión por el uso de las palabras y el lenguaje deja de ser un mero debate terminológico para instituirse como una puja por las condiciones de existencia.

Por su parte, el término “condición” sexual remite a la idea de un innatismo o causación biologicista / genetista que ubica a la homosexualidad dentro del terreno de la medicina, y más específicamente dentro del enfoque de la biomedicina (Menéndez, 2003) en tanto que se trataría de una condición “natural”, “biológica” –y por lo tanto, no construida socialmente– que se encarna en identidades fijas, esencializadas, a-históricas.

En segundo término, tal como se los menciona a lo largo del fallo y, especialmente, en el informe del peritaje médico, los conceptos de estrés y *mobbing* pueden tornarse difusos y llegar a confundirse, razón por la cual resulta necesario distinguirlos. Tal como se ha dicho anteriormente (Ortega, 2014) el término “estrés” tiene su origen en el campo de la Física y ha sido utilizado para describir las diversas reacciones de los materiales ante determinadas presiones a las que son sometidos. El uso actual del término en el campo de las ciencias de la salud, tales como la medicina y la psicología, se remonta al trabajo pionero de Hans Selye sobre el modelo del Síndrome de Adaptación General (SAG) del año 1936. Por su parte, actualmente existe una distinción fundamental en el campo de los estudios sobre el estrés que considera la existencia de dos vertientes: aquella relacionada al polo positivo del estrés, conocido como “Eustress” (Selye, 1956), que empuja al individuo a la acción y se relaciona con niveles tolerables de ansiedad y presiones ante diversas tareas y situaciones. La contracara del mismo (la versión más difundida del estrés) es su variante negativa sobre la salud de las personas, con alta asociatividad a malestares y cuadros clínicos, tanto

físicos como mentales, que reclaman atención profesional y afectan considerablemente las trayectorias laborales de miles de personas en todo el mundo. A esta última vertiente se la conoce como “distress”⁴ (Selye, 1956; Szabo, Tache & Somogyi, 2012).

A su vez, dentro del conjunto de teorizaciones sobre estos temas se han desarrollado líneas de investigación en torno de la noción de “estrés de las minorías” (Meyer, 1995, 2003; Gómez & Barrientos, 2012) entendida como la exposición a estresores sociales que sufren las personas por su pertenencia a grupos minoritarios que son objeto de prejuicios. Según los autores, este tipo de estrés tiene tres características específicas: a) es único, es decir, diferenciado del estrés común que puede experimentar cualquier persona, b) es crónico, por las estructuras sociales, hegemónicas de poder que tienen a ser permanentes, c) tiene una base social, lo cual implica un engranaje de instituciones y procesos sociales que exceden los límites individuales.

En este punto, cabe una aclaración sobre la noción de “minorías”. Según Pecheny (2013) no es pertinente recudir los llamados “grupos minoritarios” a una cuestión numérica, que se ordenaría en contraposición a una mayoría, que a su vez se erige como lugar naturalizado de “lo normal”. El caso de las mujeres, por ejemplo, contradice esta lógica en tanto que no conforman una minoría en términos cuantitativos pero aún así son objeto de tratos discriminatorios y desiguales en diferentes contextos laborales. De modo tal que en referencia a las minorías haré hincapié en las relaciones de poder, subordinación y explotación que no se reducen a prejuicios y/o actitudes individuales de los integrantes de grupos dominantes sino que se sostienen en un entramado de relaciones sociales, políticas y jurídicas que son producidas y reproducidas por las distintas instituciones e instancias de socialización. Por tal motivo, teniendo en cuenta éstas aclaraciones, he decidido conservar la categoría de “estrés de las minorías” por su capacidad analítica de especificidad para relacionarla con las nociones de estigma e identidades deterioradas de Goffman (1963/2012) en tanto que ésta última permite sortear el problema de la cuestión numérica en término de minorías y mayorías, enfatizando las relaciones sociales de jerarquización y desvalorización/precarización de diferentes grupos, fundadas en prejuicios y estereotipos sobre la otredad.

Retomando la articulación con el caso de discriminación laboral que llegó a instancia judicial, el daño sobre la salud que reporta el informe del peritaje médico es concordante

⁴ Si bien la palabra “distress” posee significados específicos en la lengua inglesa que preexisten a los estudios de Selye, he decidido mantener la expresión en inglés para enfatizar el binomio entre las nociones de “eustress” y “distress”, el cual se tornaría difuso por la traducción al español de este segundo término.

con una larga lista de estudios que dan cuenta de la efectiva correlación existente entre vivencias de discriminación y malos tratos en el trabajo con pretexto de la orientación sexual y su impacto negativo sobre la salud de las y los trabajadores. Waldo (1999) examinó las experiencias de heterosexismo en ámbitos laborales a través de una escala, aplicada a 287 trabajadores y trabajadoras lesbianas, gays y bisexuales. El autor encontró que las experiencias indirectas de heterosexismo (por ejemplo, ser dejado a un lado de eventos sociales) correlacionaban directamente con “distress” y problemas de salud. A su vez, Smith y Ingram (2004) encontraron una correlación entre heterosexismo y tanto depresión como “distress”.

Sin embargo, un estudio reciente (Juster et al., 2013) ha concluido que las llamadas “minorías sexuales” no manifestaron mayores problemas relacionados con el estrés comparado con población heterosexual, pero sí se han encontrado diferencias significativas entre la visibilidad de la orientación sexual de personas LGB y menores índices estrés y sintomatología psiquiátrica, en comparación con personas que optan por mantener su orientación sexual en secreto, comúnmente denominadas “adentro del armario”.

Retomando lo dicho anteriormente, la vivencia de estrés, que en su vertiente negativa (“distress”) puede afectar la salud y calidad de vida laboral de los y las trabajadores y trabajadoras, debe diferenciarse de la situación que se menciona en el informe del peritaje médico como “mobbing”, entendiendo a esta última como una experiencia específica de violencia que ciertos autores la ubican como formas de microtraumatismos recurrentes y sostenidos en el tiempo (Hirigoyen, 2001).

Siguiendo a Leymann (en Cebey & Trotta, 2011, p. 269) se entiende por *mobbing* a:

Una comunicación hostil y desprovista de ética que es administrada de forma sistemática por uno o unos pocos individuos, principalmente contra un único individuo, quien, a consecuencia de ello, es arrojado a una situación de soledad e indefensión prolongada, a base de hostigamiento frecuentes y persistentes (definición estadística: al menos una vez por semana) y a lo largo de un prolongado periodo (definición estadística: al menos durante seis meses). Como consecuencia de la alta frecuencia y larga duración de estas conductas hostiles, tal maltrato se traduce en un enorme suplicio psicológico, psicosomático y social.

Desde esta perspectiva, resulta necesario diferenciar al *mobbing* como forma específica de violencia en tanto reclama mecanismos de acción también específicos debido al carácter multifactorial y solapado de este fenómeno que redundan en consecuencias altamente

perjudiciales sobre la salud de las víctimas, con suma dificultad para realizar las denuncias pertinentes por su dificultad para demostrar el hostigamiento sostenido con pruebas concretas. Sin embargo, existen investigaciones que dan cuenta de un aumento significativo de las denuncias por acoso laboral realizadas en sede judicial, ubicando a la Argentina como uno de los países del continente americano con mayor número de situaciones reportadas sobre violencia en ámbitos laborales (Varela, De la Iglesia & Caputo, 2011) tornando necesaria la producción de herramientas legales y dispositivos de intervención para prevenir, erradicar y sancionar este tipo de prácticas. Asimismo, dentro del contexto de producción científica y académica es necesario revisar y analizar las diferentes definiciones y perspectivas teóricas relacionadas con los estudios sobre violencia laboral. Wlosko y Ros (2012) encontraron alrededor de 14 definiciones y modos de nominar el fenómeno de la violencia laboral, con términos que se diferencian y otros que se superponen, los cuales pueden ser incluidos en dos grandes enfoques: los empírico-descriptivos, basados en estudios estadístico-cuantitativos desarrollados en los países anglosajones, y los estudios hermenéutico-comprensivos, enmarcados dentro de la academia francesa, estudian los factores organizacionales y sociales como variables explicativas para la comprensión de la violencia laboral.

Sobre la normativa vigente en materia de derechos sexuales y derechos laborales

Por último, quisiéramos destacar de manera muy sucinta, el estado actual en materia de legislación sobre discriminación por orientación sexual. Si se toma en consideración la situación internacional, sabemos que según datos recientes de Amnistía Internacional⁵, la homosexualidad continua en el plano de la ilegalidad en 80 países, aproximadamente, mientras que en 10 de ellos puede ser castigada, incluso, con pena de muerte.

Por su parte, distintos organismos internacionales se han hecho eco de esta tendencia mundial que abre el camino hacia el reconocimiento de los derechos sexuales concernientes a la orientación sexual y la identidad de género. En esta línea, distintos especialistas de diferentes países han elaborado los Principios de Yogyakarta (2007) que integran el *soft law* del derecho internacional de derechos humanos. Se trata de principios sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, que han servido como fuente para la elaboración de normativas tales como la Ley 26.743 de Identidad de Género de Argentina,

la cual toma la definición textual de “identidad de género” propuesta por dicho documento. En lo relativo al mundo del trabajo, dichos principios establecen el Derecho a la igualdad y a la no discriminación (Principio 2), el Derecho al trabajo (Principio 12) y el Derecho a la seguridad social y otras medidas de protección social (Principio 13), sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Asimismo, también como país miembro de la OEA, la Argentina ha ratificado en el año 2013 la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia⁶.

En lo que respecta a la Organización Internacional del Trabajo rige el Convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, del 1958, ratificado por Argentina diez años más tarde. Dicha convención entiende por discriminación a:

Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. (Artículo 1, punto a)

Cabe destacar que, si bien la orientación sexual y la identidad de género no son explicitadas como pretexto de discriminación, acto seguido la convención establece que:

Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. (Artículo 1, punto b)

Años más tarde, en la 83° reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo del año 1996 se incluyó el criterio de “inclinaciones sexuales”, diferenciándolo explícitamente de la categoría “sexo”, tradicionalmente asociado con las mujeres, como motivo de discriminación que puede incluso afectar no sólo a las “minorías sexuales”, sino también a los heterosexuales, en tanto que hace referencia a los hábitos de la persona. Asimismo, es destacable el punto 277 de dicha conferencia al afirmar que “para garantizar una protección específica de las discriminaciones fundadas en las inclinaciones sexuales, sería conveniente que este criterio figurara explícitamente en la legislación nacional” (OIT,

⁵ Fuente: <https://www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/la-homosexualidad-sigue-siendo-ilegal-en-mas-de-80-paises/>

1996, p. 121), cuestión que será retomada cuando se comente la normativa nacional en materia de actos discriminatorios.

Por último, se ha desarrollado entre los años 2012 y 2014 el proyecto “Orgullo en el trabajo”, también dentro del marco de la OIT, en 4 países (Argentina, Hungría, Tailandia y Sudáfrica) que ha relevado la experiencia de personas de LGBT en relación con la discriminación en contextos laborales. El informe da cuenta de las dificultades que experimentan las personas LGBT en el acceso al empleo y durante el desarrollo del mismo, destacando el rol de los prejuicios y estereotipos en el sostenimiento de las prácticas discriminatorias.

El contexto local y sus normativas

En el plano de la Constitución Nacional, si bien no se encuentran referencias explícitas relativas a la orientación sexual, el artículo 16 es contundente al expresar que: “Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”. Es decir que se garantiza una igualdad formal que, en el ámbito del trabajo, deberá traducirse en igualdad real o fáctica verificable en las distintas instancias de la relación laboral: contratación, remuneración, aplicación de sanciones y despidos (Dobarro, 2014). Sin embargo, algunos individuos pueden ser portadores de ciertos atributos (en este caso, la orientación homosexual del deseo) que crean las condiciones para la construcción de un otro estigmatizado, pasible de ser “desacreditado o desacreditable” (Goffman, 1963/2012, p. 6) sobre la base de dicho rasgo distintivo u otros. El autor afirma que se construye una teoría del estigma para dar cuenta de la inferioridad y del peligro que representa ese individuo, incluso poniendo en tela de juicio su humanidad. Sobre la base de estos supuestos se despliegan diversos mecanismos de discriminación y exclusión que se contraponen a la igualdad formal enunciada en la Constitución Nacional. En esta línea, Barrientos Delgado (2013) describe la función social que cumple el prejuicio homofóbico a los efectos de sostener y legitimar el dominio de ciertos grupos sobre otros.

Por su parte, se podría pensar que la organización del trabajo en el caso descripto y los malos tratos recibidos por el empleado del supermercado faltaron a las garantías que establece el artículo 14 bis a propósito de las “condiciones dignas y equitativas de labor”. Desde la perspectiva de Neffa (2002), las condiciones dignas y equitativas de la labor estarían dadas por:

⁶ Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-

1) la prevención de los riesgos procurando su eliminación o control en su fuente de origen; 2) la integridad, promoción y desarrollo de la vida y la salud de los trabajadores en su medio de trabajo, en todas sus dimensiones: bio-física, síquica y mental; 3) que la duración y configuración de la jornada de trabajo deje tiempo libre para el reposo y la recreación; 4) la adecuación del trabajo al trabajador utilizando los conocimientos ergonómicos y 5) que el contenido y organización del trabajo contribuyan eficazmente al desarrollo pleno de su personalidad y a su participación al nivel de la empresa y de la sociedad. (Neffa, 2002, p. 93).

A raíz de estos lineamientos para una “humanización del trabajo”⁷ (Neffa, 2002, p. 93) podría pensarse que en el caso del supervisor de cajas se vieron afectados los puntos 2 y 5, relativos a la promoción de la salud y la integridad, dando lugar a una exacerbación de la angustia y del sufrimiento mental, entendido este último como un equilibrio inestable entre los factores patógenos de la organización del trabajo y los procesos defensivos desplegados por los/as trabajadores/as (Dejours, 1992).

Retomando la enumeración de los derechos y garantías emanadas de la Constitución Nacional sobre la protección del trabajo y los/as trabajadores, en la reforma de 1994 se incorporaron en el inciso 22 del artículo 75 diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional que también suponen un avance y coadyuvan al reconocimiento de la igualdad formal, particularmente para las mujeres y los niños, niñas y adolescentes⁸. En este sentido cabe mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1° y 2°; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. II; la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 24; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2°, inc. 2°; el Pacto Internacional de Derechos Políticos, art. 2°, inc. 1°, art. 4°, inc. 1°, y art. 26; entre otras.

69_discriminacion_intolerancia.asp

⁷ Nótese aquí cómo la “humanización/deshumanización del trabajo” a la que se refiere Neffa puede relacionarse con la falta de reconocimiento de la humanidad de la persona estigmatizada.

⁸ El listado exhaustivo de los Tratados y Convenciones incluidos en el inciso 22 del artículo 75 es el siguiente: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la

Estos instrumentos del derecho internacional de derechos humanos protegen la igualdad de las personas ante la ley y establecen el derecho a ser tratados sin discriminación “por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”⁹. Si bien no se menciona de manera explícita la categoría “orientación sexual”, el comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha ratificado la prohibición de discriminación por razones de orientación sexual en virtud del mencionado artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los casos “Toonen vs. Australia” y “Young Vs. Australia”¹⁰ al entender que la orientación sexual estaba incluida en la categoría de “sexo” (Díaz Bardelli, 2006).

Por tanto, los Estados son responsables del cumplimiento de las obligaciones emanadas por la ratificación de los tratados internacionales. Díaz Bardelli comenta que:

En el ámbito interamericano, se ha sostenido también que la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye una violación de ésta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado (2006, p. 345)

A su vez, el artículo 11 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires del año 1996 que establece el derecho a ser diferente, explicitando la prohibición de trato discriminatorio por razones de género y orientación sexual:

Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social,

Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño .

⁹ Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, artículo 26 (1966).

¹⁰ Este caso llegó a instancias del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ante la negativa de Estado Australiano de otorgar una pensión al Sr. Young por el cuidado del veterano Larry Cains, con quien sostuvo una relación de pareja durante 38 años. La ley sobre los derechos de los ex combatientes excluía a las uniones homosexuales. En nuestro país, el fallo sin precedentes del Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 1 de la ciudad de La Plata sobre el caso “Y., E. A. v. Caja de Prev. y Seg. Médico Pcia. Bs. As. s/amparo” otorgó una pensión por fallecimiento al integrante de una pareja de personas del mismo sexo, creando así jurisprudencia en materia de reconocimiento sobre el derecho humano universal a la igualdad de trato y a la protección específica contra los actos discriminatorios para este tipo de uniones. (Díaz Bardelli, 2006)

económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo.

Por su parte, en el mes de julio de 2010 se produjo la modificación del código civil en lo relativo al matrimonio civil, comúnmente conocida como “ley de matrimonio igualitario” (Ley 26.618 de 2010) que introdujo la posibilidad de celebrar uniones entre parejas del mismo sexo, otorgando los mismos derechos civiles, hasta entonces reservados a las uniones de pareja heterosexuales, tales como la adopción, las donaciones y la herencia. Sin embargo, esta normativa de vanguardia (en aquel momento Argentina se ubicaba como el décimo país en el mundo en legalizar y reconocer este tipo de uniones), en conjunto con otras leyes como la Ley de identidad de género, sancionada y promulgada dos años más tarde, no encuentran su correlato en el ordenamiento jurídico previo y manifiestan la expresa necesidad de actualización del marco legal vigente en materia de derecho laboral. Me refiero particularmente a la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) 20.744, vigente con sus modificaciones desde 1976. Ahora bien, entendiendo que “la progresividad de las normas siempre debe ser analizada en contexto” (Ahuad, 2014, p. 6) diremos que la LCT, según la opinión de los expertos, supo reunir la mejor doctrina y jurisprudencia de su época, principalmente por el lugar que le dio a la mujer y la protección de sus derechos como trabajadora (Titulo VII, artículo 172 y subs.), sumado a la inclusión de los principios protectorios tales como *in dubio pro operario*, entre otros, consagrados en el artículo 14 bis de la constitución nacional (Pompa, 2014). Sin embargo, dicha ley se refiere a la mujer como única responsable del cuidado doméstico/familiar al punto tal que establece una licencia de 90 días para la mujer embarazada (la maternidad se concibe únicamente en términos biológicos, dejando por fuera otras formas de maternaje como por ejemplo la adopción), mientras que la licencia por paternidad sólo comprende 2 días. Asimismo, la realidad de las familias “diversas” tampoco encuentra correlato de protección explícita en la letra de la norma, principalmente en lo relativo a las licencias por co-maternidad o co-paternidad, asignaciones familiares, entre otros.¹¹

¹¹ Sin embargo, la justicia de la provincia de Buenos Aires otorgó una licencia por 90 días al integrante de un matrimonio igualitario que logró obtener la adopción de dos niños, de 8 y 10 años de edad. Este fallo sin precedentes fue dictado por el Juzgado de Familia N° 5 de Mar del Plata. Para más información consúltase: <http://www.infobae.com/2015/07/16/1742194-otorgaron-una-licencia-maternidad-un-integrante-una-pareja-gay>

En este punto, vale la pena destacar las palabras de una funcionaria del área de “Trabajo sin discriminación” del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI):

*“El mundo del trabajo está pensado para un varón que tiene una mujer en su casa, que es heterosexual, que está reproduciendo una prole y que ese varón es heterosexual y que compite en el mundo del trabajo con disponibilidad horaria. Esa estructura no existe más o existe en menor medida, las familias hoy son muy distintas, muy diversas. Existe esta familia pero existen muchas otras.”*¹²

Por lo tanto, uno de los desafíos más importante del Estado en esta materia supone la adecuación de la legislación propia del campo del derecho del trabajo en concordancia con la sanción y promulgación de la “normativa igualitaria” reciente.

Por su parte, la ley nacional 23.592 de Actos Discriminatorios (1988), establece como tipologías de discriminación a “la raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”, sin hacer mención explícita a los pretextos relacionados con la diversidad sexual, es decir, la orientación sexual y la identidad de género. En este punto es interesante el planteo del Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Dr. Roberto Pompa, quien refiere que dicha ley, como así también el artículo 17 de la ley de contrato de trabajo (1976) en lo relativo a la prohibición de la discriminación:

...enuncia los supuestos que deben ser considerados como discriminatorios, los que pueden reunirse en ‘todas las circunstancias relativas a las personas’, lo que permite la posibilidad de que surjan discriminaciones no mencionadas, por cuanto se trata de un concepto evolutivo. Es decir, el principio de la no discriminación se formula así con amplitud extrema. (Pompa, s/f, p. 3).

Sin embargo, esto resulta problemático en, al menos, dos aspectos: en primer lugar, la idea de “sexo” como causal de discriminación queda anudada a una concepción biologicista y anatómica de la diferencia sexual entre varones y mujeres que reproduce un binarismo que excluye a quienes no se “ajusten” a los patrones socialmente establecidos para estas dos únicas alternativas, con los respectivos roles y expectativas de género establecidos por el régimen político heterosexual (Wittig, 2005).

¹² Entrevista realizada el 8 de enero de 2015.

En este sentido, es lícito destacar la reciente aprobación de la Ley 5.261 contra la discriminación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad el 10 de junio de 2015, la cual establece una larga lista de pretextos discriminatorios, entre ellos explicitados la orientación sexual y la identidad de género, estableciendo procedimientos de denuncia e investigación ante hechos discriminatorios, con sustento en la teoría de las cargas dinámicas probatorias (Dobarro, 2014).

A su vez, estas garantías han comenzado a incorporarse en ciertos convenios colectivos de trabajo, como en el caso del gremio Unión del Personal Civil de la Nación del año 2013, que establece el derecho de los trabajadores “a la no discriminación con pretexto de raza, etnia, género, sexo, orientación o preferencia sexual, ideología, actividad gremial, opinión, religión, edad, caracteres físicos, condición social o económica o cualquier circunstancia que implique menoscabo, segregación y/o exclusión” (UPCN, 2013, p. 6).

Estas acciones por parte de los representantes tanto del Estado como de los trabajadores ofician el pasaje de la no discriminación al reconocimiento social (Pecheny, 2001) impulsando propuestas superadoras de la idea de la tolerancia o aceptación resignada de la otredad (Meccia, 2006). En esta línea puede pensarse que la categoría de tolerancia resulta problemática porque “define hoy el carácter de lo democrático” (Sabsay, 2011, p. 36) en ausencia de coordenadas explícitas respecto de quién/es y cómo se sancionan los parámetros de lo (in)tolerable.

A propósito de las leyes específicas en materia de violencia laboral la tendencia se repite: no existe ninguna ley de alcance nacional que regule estas prácticas de violencia, maltrato y/o acoso en contextos laborales. Existe normativa en el ámbito de la provincia de Buenos Aires que rige sólo para los empleados de la administración pública (ley 13.168 de 2003 y su posterior modificación en el año 2009 con la ley 14.040). Lo mismo ocurre en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con la ley 4.330, vigente desde el año 2013, que modifica la anterior ley 1.225, que tiene por objeto “prevenir, sancionar y erradicar la violencia en el ámbito laboral del sector público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (artículo 1, ley 4.330/2013). También existen leyes en las provincias de Santa Fe, Tucumán, Jujuy, Misiones, Entre Ríos, San Juan, Chubut y San Luis (Wlosko, Ros, Macías y Muskats, 2013).

Por su parte, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (2015) ha publicado recientemente un manual de concientización y prevención sobre violencia laboral en las organizaciones empresariales en el cual se mencionan las formas de violencias relacionadas con el acoso sexual y la violencia de género, entre otras. Sin

embargo, en ningún apartado del documento se encuentran referencias a las categorías de “orientación sexual” ni tampoco de “identidad de género”. Esto es problemático porque, una vez más, se invisibilizan y niegan las diversas expresiones sexo-genéricas que se despliegan en los distintos espacios laborales bajo la ecuación género = mujeres.

Esto muestra un panorama de vacío legal en detrimento de los/as trabajadores/as, principalmente en el sector privado, quienes no cuentan con las garantías de estabilidad que existen en la administración pública. En este sentido, resulta acuciante que los legisladores nacionales y provinciales sancionen normativas específicas para poder prevenir, sancionar y erradicar los hechos de violencia laboral en cualquiera de sus manifestaciones.

Reflexiones finales.

En este trabajo se analizaron las consecuencias de la discriminación laboral por razones de orientación sexual sobre la salud de las personas LGB, con particular énfasis en los conceptos de estrés y estrés de las minorías, como así también los avances y deudas pendientes en materia de legislación internacional y local que garanticen la protección de trabajadores y trabajadoras ante estos hechos.

A propósito de la categoría de “estrés de las minorías” puede decirse que, a pesar de la crítica que se ha explicitado sobre la noción de minoría, resulta de gran utilidad e interés para estudiar las vivencias específicas de determinados grupos socialmente deteriorados o vulnerados como en el caso de personas gays, lesbianas y bisexuales. Esto permite elaborar políticas específicas y medidas de acción positiva (Dobarro, 2006) para promover la construcción de condiciones y medioambientes de trabajo libres de actos discriminatorios y episodios de violencia.

Por su parte, en términos del ordenamiento normativo actual, es posible sostener que si bien han ocurrido avances sustantivos en los últimos 5 años en materia de reconocimiento de derechos para las personas que integran el colectivo LGBT (ley de Matrimonio Igualitario de 2010 y ley de Identidad de Género de 2012, entre otras), la situación en el terreno específico del derecho laboral es bien distinta en tanto no existen leyes de alcance nacional que protejan a los trabajadores y trabajadoras, del sector público y privado, respecto de situaciones y escenarios de discriminación y violencia laboral. Incluso, las cifras de los últimos años indican que Argentina se encuentra entre uno de los países

dentro del continente americano con mayores índices de casos reportados ante sede judicial.

Este panorama exige el compromiso de los funcionarios y autoridades del Estado, como así también de los líderes sindicales, sectores empresarios y organizaciones de la sociedad civil para desarrollar herramientas legales y políticas que garanticen la protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, consagrados en la Constitución Nacional y los Tratados y Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos.

Referencias Bibliográficas.

Ahuad, Ernesto Jorge (2014). El “bloque LCT” hoy: superando la heteronormatividad. En *Derecho del Trabajo* 3(9), 3-16.

Austin, John Langshaw (1982). *Cómo hacer cosas con palabras*. Buenos Aires: Paidós.

Barrientos Delgado, Jaime (2013). Homofobia y calidad de vida de gays y lesbianas: una mirada psicosocial. *Psyke* 22(1), 3-14. DOI:10.7764/psyke.22.1.55. ISSN 0717-0297.

Díaz Bardelli, Julián (2006). Un notable reconocimiento del derecho humano a la igualdad de trato y a la protección contra actos discriminatorios motivados en la orientación sexual. *Revista Lecciones y Ensayos*, 28, pp. 339-348 (ISSN 0024-0079).

Dejours, Christophe (1992). *Trabajo y desgaste mental*. Buenos Aires: Lumen Humanitas.

Dobarro, Viviana Mariel (2006). *Reflexiones sobre la no discriminación y el trato igual, con especial referencia al ámbito laboral: Normativa vigente y tendencias jurisprudenciales*, Suplemento Especial sobre Despidos Discriminatorios, ElDial.com, Biblioteca Jurídica On Line, Editorial Albremática, 19 de septiembre de 2006.

Dobarro, Viviana Mariel (2012). Implicancias prácticas en el ámbito laboral de la ley de Identidad de Género. En *Compendio Jurídico. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación*. Erreius N° 67. Buenos Aires: Errepar. Recuperado de: <ftp://ftp.errepar.com.ar/mkt/CompJuridico-DOBARRO.pdf>

Dobarro, Viviana Mariel (2014). 40 años de la LCT. El art. 14 bis: un retorno a los principios generales del derecho del trabajo. En *Derecho del Trabajo* 3(9), 3-16.

Echeverría, Rafael (2003). *Ontología del lenguaje*. Santiago de Chile: J. C. Sáez Editor

Cebey, María Carolina & Trotta, María Florencia (2011). Violencia laboral: un acercamiento conceptual. En Filippi, G. (2011). *Psicología y trabajo, una relación posible*. Buenos Aires: Eudeba.

Constitución de la Nación Argentina (1995). Recuperada de: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1996). Recuperada de: http://www.buenosaires.gob.ar/areas/leg_tecnica/sin/norma_pop.php?id=26766&qu=c&rl=0&rf=0&im=0&menu_id=21502

Fallo A. L. D. c/ SMG A.R.T. S.A. y Otros (INC S.A.) s/ accidente acción civil. (2013) Recuperado de: http://www.infojus.gob.ar/jurisprudencia/NV4901-a_smg_accidentenacional-2013.htm?0

Goffman, Erving (1963/2012). *Estigma. La identidad deteriorada*. Buenos Aires: Amorrortu.

Gómez, Fabiola & Barrientos Delgado, Jaime (2012). Efectos del prejuicio sexual en la salud mental de gays y lesbianas, en la ciudad de Antofagasta, Chile. *Sexualidad, salud y sociedad*, 10, 100-123.

Hirigoyen, Marie-France (2001). *El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*. Buenos Aires: Paidós

Juster, Robert, Smith, Nathan, Ouellet, Emilie, Sindi, Shireen & Lupien, Sonia (2013). Sexual orientation and disclosure in relation to psychiatric symptoms, diurnal cortisol, and allostatic load. *Psychosomatic medicine*, 75, 00-00

Ley 20.744 de Régimen de Contrato de Trabajo (1976). Recuperada de: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

Ley 23.592 de Actos Discriminatorios (1988). Recuperada de: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm>

Ley 26.618 de Modificación del Código Civil sobre Matrimonio (2010). Recuperada de: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>

Ley 26.743 de Identidad de Género (2012). Recuperada de: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>

Ley 4330 (2013). Ley contra la violencia laboral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la administración pública

Ley 14.040 (2009). Ley contra la violencia laboral para la administración pública de la provincia de Buenos Aires.

Maffía, Diana (2012). Hacia un lenguaje inclusivo ¿Es posible? Mesa redonda en las Jornadas de actualización profesional sobre traducción, análisis del discurso, género y lenguaje inclusivo. Universidad de Belgrano, 2 y 3 de agosto de 2012. Recuperado de: <http://dianamaffia.com.ar/archivos/Traducci%C3%B3n-y-lenguaje-inclusivo.pdf>

Meccia, Ernesto (2006). *La cuestión gay. Un enfoque sociológico*. Buenos Aires: Gran Aldea Editores.

Menéndez, Eduardo. (2003). Modelos de atención de los padecimientos: de exclusiones teóricas y articulaciones prácticas. *Ciencia & Saúde Coletiva*, 8(1), 185-207.

Meyer, Ilan (1995). Minority stress and mental health in gay men. *Journal of Health Sciences and Social Behavior*, 36, 38–56.

Meyer, Ilan (2003). Prejudice, social stress, and mental health in lesbian, gay, and bisexual populations: conceptual issues and research evidence. *Psychological Bulletin*, 129(5), 674-697.

Neffa, Julio Cesar (2002). *¿Qué son las condiciones y medioambiente de trabajo? Propuesta de una perspectiva*. Buenos Aires: CEIL-Hvmanitas.

Organización Internacional del Trabajo (1958). *Convenio 111 sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación*. Recuperado de: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

Organización Internacional del Trabajo (1996). *Igualdad en el empleo y la ocupación*. Conferencia Internacional del Trabajo, 83° sesión.

Organización Internacional del Trabajo (2015). *Orgullo (PRIDE) en el trabajo. Un estudio sobre la discriminación en el trabajo por motivos de orientación sexual e identidad de género en Argentina*. Servicio de género, igualdad y diversidad (GED). Recuperado de: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_368648.pdf

Organización de los Estados Americanos (2013). *Convección Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia*. Recuperada de: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp

Ortega, Julián (2014). Estrés y evaluación psicológica: un acercamiento teórico relacionado al concepto de resiliencia. *Anuario de investigaciones facultad de psicología*, 21, 297-302. Versión on-line ISSN 1851-1686.

Pecheny, Mario (2001). “De la ‘no-discriminación’ al ‘reconocimiento social’”. *Un análisis de la evolución de las demandas políticas de las minorías sexuales en América Latina*. Artículo presentado en XXIII Congress of the Latin American Studies Association (LASA). Washington DC, Estados Unidos. Recuperado de: <http://lasa.international.pitt.edu/Lasa2001/PechenyMario.pdf>

Pecheny, Mario (2013). Desigualdades estructurales, salud de jóvenes LGBT y lagunas de conocimientos: ¿qué sabemos y qué preguntamos? *Temas em Psicologia* 21, 3. Recuperada de: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1413-389X2013000300012&script=sci_arttext

Pompa, Roberto (2014). La Ley de Contrato de Trabajo, a 40 años de su sanción. En *Derecho del Trabajo* 3(9), 3-16.

----- (S/F). Principios esenciales a la conciencia jurídica universal y patrimonio jurídico de la humanidad. Nulidad del despido discriminatorio, en camino a su consolidación. Manuscrito inédito.

Principios de Yogyakarta (2007). Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Recuperado de: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf

Sabsay, Leticia (2011). *Fronteras Sexuales. Espacio urbano, cuerpos y ciudadanía*. Buenos Aires: Paidós

Selye, Hans (1936). A syndrome produced by diverse nocuous agents. *Nature*, 138, 32-32.

Selye, Hans (1956). *The stress of life*. New York: McGraw-Hill

Smith, Nathan & Ingram, Kathleen (2004). Workplace heterosexism and adjustment among Lesbian, Gay, and Bisexual individuals: the role of unsupportive social interactions. *Journal of Counseling Psychology*, 51(1), 57-67.

Szabo, Sandor, Tache, Yvette & Somogyi, Arpad (2012). The legacy of Hans Selye and the origins of stress research: A retrospective 75 years after his landmark brief "Letter" to the Editor of Nature. *Stress*, 15(5), 472-478.

Unión del Personal Civil de la Nación (2013). *Convenio colectivo de trabajo general del sector público nacional*. Recuperado de: <http://upcndigital.org/~archivos/pdf/conveniosycarreras/convenios/08-CCT-Genaral-del-Sector-Publico-Nacional.pdf>

Varela, Osvaldo, De la Iglesia, Matilde & Caputo, Marcelo (2011). El acoso laboral – su peritación. *Anuario de investigaciones facultad de psicología*, 18, 441-446. Versión on-line ISSN 1851-1686.

Waldo, Craig (1999). Working in a majority context: A structural model of heterosexism as minority stress in the workplace. *Journal of Counseling Psychology*, 46, 218-232

Wittig, Monique (2005). *El pensamiento heterosexual y otros ensayos*. Madrid: Eagles.

Wlosko, Miriam & Ros, Cecilia. (2012). Violencia Laboral en el sector salud: abordajes conceptuales y resultados de investigación en personal de enfermería en la Argentina. En Ansoleaga Moreno, E., Artaza Barrios, O. y Suárez Jiménez, J. M. (Eds.), *Personas que cuidan personas: Dimensión humana y trabajo en salud*. Santiago de Chile: OPS/OMS.

Wlosko, Miriam, Ros, Cecilia, Macías, Guillermo & Muskats, Sergio. (2013). Violencia Laboral en trabajadores del sector servicios de la Ciudad de Buenos Aires. Publicado en el Acta Científica XXIX Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología, organizado por ALAS, SocioRed y FACSOS, 29 septiembre al 4 octubre 2013, Santiago de Chile.